II.

Beiträge zur Lehre von der Adcitation.

Von Mittermaier.

§. 1.

Der gemeine teutsche bürgerliche Proceß beruht nach einstimmiger Versicherung der Rechtsgelehrten auf der Verhandlungsmaxime, welche, richtig verstanden, zwar nicht eine blos negative Thätigkeit dem Richter zur Pflicht macht, aber ein richterliches Handeln von Amtswegen in Ansehung solcher Thatsachen nicht gestattet, welche die Partheien nicht vorgebracht haben. Desto befremdender ist es, wenn man hört, daß auch der gemeinrechtliche Richter das Recht haben soll, Personen, welche weder selbst ihren Willen, am Streite Theil zu nehmen, ausgesprochen haben, noch von den Partheien zur Theilnahme aufgefordert worden sind, von Amtswegen zum Streite beizuziehen, und ihnen die Theilnahme gleichsam zur Pflicht zu machen.

In der älteren Zeit nannten die Practiker diese richterliche Handlungsweise eine interventio necessaria [1]); in der Folge wurde dieser processualische Akt Adcitation genannt, und früher von Canz [2]), später am umständlichsten von Gönner [3]), erörtert. Schon Canz hatte die Adcitation vorzüglich mit der Streitgenossenschaft in Zusammenhang gestellt, sie aber auch in anderen Fällen, z. B. wenn der Bürge belangt wird,

1) Brunnemann process. civil. c. 13. nr. 1.

2) Canz de adcitat. tertii ad litem. Tübing. 1759.

3) Gönner's Handbuch des Processes I. Thl. nr. XIX. S. 385.

wenn ein Dritter zum Schadensersatze verpflichtet ist, zugelassen, wogegen Gönner die Adcitatation in der Canzischen Ausdehnung bestritt, und sie jedoch nicht blos im Falle mehrerer Streitgenossen, sondern auch, wenn mehrere Miteigenthümer im Spiele sind, oder wenn zwei Personen in einem Streite auftreten, worüber der Richter schon zum Vortheile eines Dritten entschieden hat, als zuläßig erkannt. In die Partikulargesetzbücher ist die Adcitation selten übergegangen, und nur in sehr großer Ausdehnung findet sie sich im Baierischen Gesetzbuche [4]), worin dem Richter aufgetragen wird: selbst auf das bei jeder Sache obwaltende Recht und Interesse eines Dritten von Amtswegen fleißige Obacht zu halten, und wo er dergleichen ex actis bemerken würde, demselben sogleich Nachricht von dem Streite zu ertheilen, vorher aber in Sachen nicht weiter zu verfahren. In der Preußischen Gerichtsordnung [5]) findet sich zwar der Ausdruck, aber in einem von dem Görnerischen abweichenden Sinne. Neuere Entwürfe haben die Adcitation aufgenommen, und zwar Gönner [6]) in seinem Entwurfe in der Gestalt, in welcher er die Lehre im Handbuche dargestellt hatte. Engelhard [7]) beschränkt

---

4) Cod. Jur. Bavar. v. 1753. Cap. VIII. §. 4. nr. 5.

5) Preuß. Gerichtsordn. Tit. XVII. §. 5.

6) Gönner Buch I. Cap. III. §. 11. Die Worte Gönner's scheinen zu einer noch größeren Ausdehnung der Adcitation, als man es gewöhnlich annimmt, zu führen, wenn es heißt: „Adcitation finde Statt, wenn dem Richter aus den Gerichtsakten Verhältnisse bekannt sind, welche den Adcitaten zur Hauptintervention berechtigen, folglich auf den Punkt der Legitimation zur Sache soweit hinwirken, daß es zweifelhaft ist, ob der Streit ohne Beitritt des Adcitaten mit Wirksamkeit verhandelt werden kann.“

7) Engelhard's Entw. einer verbesserten Gesetzgebung in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten. Satz 285.

sie nur auf den Fall, wenn aus den Vorträgen der Partheien erhellt, daß zu dem gegenwärtigen Streite noch mehrere Streitgenossen gehören, und er betrachtet sie [8]) als eine Vervollständigung des Subjects im Rechtsstreite, welche zur Abkürzung und Vereinfachung der Processe diene, wenn man sie da eintreten ließe, wo sonst eine Entbindung von der Klage, angebrachtermaßen, eben so richtig erkannt werden könnte.

Eine nähere Untersuchung dieser Lehre dürfte nicht überflüßig seyn; der vorliegende Aufsatz aber soll nur Beiträge geben, da eine umfassende Entwicklung schon seit langer Zeit von Martin [9]) versprochen ist, welcher nur deswegen vorgegriffen wird, weil der Leichtsinn mancher Practiker, mit welchem sie solche Adcitationen verfügen, die Nothwendigkeit erzeugt, sie bald aufmerksam zu machen.

§. 2.

Die Adcitation steht vorerst unläugbar im Widerspruche mit der gemeinrechtlichen Verhandlungsmaxime, und zwar in zweifacher Rücksicht; indem sie 1) gegen die Anträge der Partheien ein richterliches Verfahren von Amtswegen in der Art einführt, daß der Richter Thatsachen officiell ergänzt, welche die Partheien gar nicht vorgebracht haben, und indem sie 2) einen positiven Zwang zur Rechtsverfolgung enthält. Betrachtet man alle Fälle, in welchen man Adcitationen rechtfertigen will, so liegt darin immer die officielle Vorrufung solcher Personen, welche entweder freiwillig hätten kommen können, oder auf deren Beiziehung eine der streitenden Partheien hätte antragen können, z. B. im Falle der Litis-Denuntiation. Wenn nun der Richter Jemanden von Amtswegen in den Streit verwickelt, den die Partheien selbst nicht einmal hereingezogen haben, so zerstört er dadurch Hauptgrundsätze des gemeinen

8) l. c. in den Motiven S. 191.

9) Martin's Lehrbuch des gem. bürgerl. Processes. §. 295.

Processes, dringt den Partheien gegen ihren Willen etwas auf, und erlaubt sich ein Eingreifen, das die Freiheit des Vorbringens verletzt, und in manchen Fällen eine positive Ergänzung von Einreden seyn wird, indem die Parthei aus der unterlassenen Beiziehung gewisser Personen das Recht zu exzipiren gewinnt, durch das Nichtvorbringen der Einrede aber beweiset, daß sie auf dieselbe verzichtet, und daher auch den Richter nicht berechtiget, etwas gegen ihren Willen zu ergänzen. Noch mehr widerstreitet aber die Adcitation als Zwang zur Rechtsverfolgung den Grundsätzen des gemeinen Processes und jeder vernünftigen Gesetzgebung, welche den Zwang zur Klage verbietet. Nach der Erklärung Gönner's selbst soll durch Adcitation Jemand zum Streite als mitstreitende Hauptparthei, oder wie er an einem anderen Orte sagt, als Principalintervenient beigezogen werden; zur Principalintervention aber kann Niemand berechtiget seyn, welcher nicht ein solches selbstständiges Interesse hat, daß er dasselbe durch eine Klage verfolgen kann; es wird daher Jemand zu einer Rechtsverfolgung genöthiget, bei welcher er als Kläger auftreten muß, und er wird dadurch theils in dem Rechte zu verzichten, theils in der gesetzlichen Freiheit, der Klage sich bis zum Ablaufe der Extinctivverjährungszeit zu bedienen, verletzt. Soll aber Jemand adcitirt werden, welcher als Beklagter am Streite Theil nehmen soll, so wird vom Richter gleichsam eine Klage ergänzt, und Jemand zu einer Vertheidigung gezwungen, gegen welchen noch kein Kläger aufgetreten ist. Wie widerrechtlich aber ein solcher Zwang ist, ergiebt sich besonders, wenn man die Folgen erwägt, welche den Adcitaten treffen sollen, wenn er nicht erscheint, indem die Rechtslehrer [10]) ein Contumacialverfahren gegen den ungehorsamen Adcitaten zulassen, welches darnach verschieden seyn soll, je nachdem der Adcitat als Streitgenosse, oder zur Vertheidigung seines selbstständigen Rechtes adcitirt war. Im ersten Falle soll der ausbleibende

---

10) Vorzügl. Gönner. Handbuch l. c. S. 408.

Adcitat als erscheinend angesehen, und seine Vertheidigung als geführt angesehen werden, oder, wie Gönner [11]) im Entwurfe sagt, er soll so angesehen werden, als habe er in die Verhandlungen seines Streitgenossen eingewilliget, und das darauf erfolgende Erkenntniß wird für ihn, als ob er erschienen wäre, verbindlich; im zweiten Falle soll aber angenommen werden, daß er nicht habe interveniren wollen, und es soll mit dem Streite unter den bisherigen Partheien ohne fernere Rücksicht auf den Adcitaten fortgefahren werden. Allein was die Folge im ersten Falle betrifft, so beruht sie auf unrichtiger Ansicht von der gesetzlich gegründeten Natur der Streitgenossenschaft, sie raubt dem Adcitaten gegen den Ausspruch der Gesetze sein Recht der Vertheidigung, und behandelt ihn ohne gesetzlichen Grund als einen Streitgenossen; die Ungehorsamsfolge im zweiten Falle kann nicht wahr gemacht werden, da demjenigen, welcher ein wahres Interesse und Recht zur Principalintervention hat, nie verwehrt werden kann, dasselbe durch eine Klage geltend zu machen, die Abweisung desselben aber, wenn er später mit der Principalintervention wirklich auftreten will, oft einen unwiderbringlichen Nachtheil für den Intervenienten zur Folge haben würde, welcher mit der Natur des Ungehorsams, wenn er auch wirklich gegründet wäre, in keinem Verhältnisse stünde. Will man Adcitation einführen, so muß man entweder aussprechen, daß das Nichterscheinen des Adcitaten für ihn keine nachtheiligen Folgen hat, und dann erscheint das Ganze als nutzlose und Proceß verzögernde Formalität, oder man muß, um der Adcitation Nachdruck zu geben, Nachtheile mit dem Nichterscheinen des Adcitaten verbinden, und dann ist sie wahrer Zwang zur Rechtsverfolgung, und widerstreitet dadurch den Gesetzen und einer guten Gesetzgebung.

§. 3.

Betrachtet man aber die Fälle der Adcitation genauer, so

---

11) Gönner's Entwurf I. Buch III. Cap. §. 11. nr. 4.

enthält sie eine offenbare Verletzung des Rechtsgrundsatzes, daß die Rechtskraft des zwischen zwei Partheien gefällten Urtheils dritten Personen weder nütze noch schade. Die Adcitation setzt immer einen schon anhängigen Rechtsstreit von zwei anderen Personen voraus, und enthält eine officielle Aufforderung eines Dritten, dem Streite beizutreten; der Richter setzt daher voraus, daß der Dritte vom Ausgange des unter zwei anderen Personen geführten Rechtsstreites betroffen werden könnte. Allein diese Voraussetzung ist eine unrichtige, und steht im Widerspruche mit den Gesetzen. 1) Nach dem Ausspruche der Gesetze [12]) wirkt die Rechtskraft eines Urtheils nicht auf dritte Personen, der Adcitat kann daher gleichgültig seyn, wie der Proceß ausgehe, weil ihm dadurch nichts geschadet werden kann; wird er vom Richter doch beigezogen, so geschieht dies in der Regel aus unrichtiger Voraussetzung, und ist Beiziehung zu einem unter anderen Personen geführten, für den Adcitaten gleichgültigen Streite, daher auch eine überflüssige richterliche Handlung. 2) Aber auch in den Fällen, in welchen die Rechtskraft dritten Personen schadet, zeigt sich, daß durch Adcitation nichts gewonnen werde; denn wenn z. B. die Nachfolger der Partheien [13]) die Rechtskraft anerkennen müssen, so wird eine Adcitation in diesen Fällen theils gar nicht möglich seyn, da der Nachfolger erst später bekannt wird, theils wird sie unnöthig seyn, da auch der Nachfolger, wenn er bei dem Processe erschiene, weder ein Recht der Klage noch der Vertheidigung früher haben kann, ehe er juristisch als Nachfolger gilt. Wenn in Fällen Adcitation erkannt wird, wo derjenige durch die Rechtskraft leidet, welchen die Vertheidigung der vor den Richter gebrachten Sache vorzüglich

---

12) L. 4. Cod. quib. res judic. Tit. Cod. inter alios acta. C. 13. x. de sentent.

13) Münter in Hagemann u. Günther Archiv für theor. u. prakt. Rechtsgelehrte. IV. S. 1.

angeht, und welche es zuläßt, daß ein anderer, minder dabei Interessirter, die Vertheidigung übernehme [14]), so nützt sie auch dabei nichts, weil nur unter Voraussetzung, daß der Dritte von dieser Proceßführung durch den Anderen wisse, er von der Rechtskraft betroffen wird, während er, wenn er vom Processe nichts wußte, durch die Rechtskraft nicht leidet. Zergliedert man alle Fälle, in welchen Rechtskraft auf Dritte wirkt, so wird sich immer zeigen, daß die Adcitation nichts nützte, weil der Dritte, wenn er auch herbeigerufen wird, entweder gar kein Recht hätte, in den Streit der Uebrigen sich zu mischen, oder weil seine Gegenwart bei dem Streite doch weder ihm noch den streitenden Partheien etwas nützen könnte. Wie wenig im Geiste des römischen Rechts auch eine Adcitation liege, beweiset vorzüglich ein Fall, über welchen die Gesetze sich erklären, und in welchem die Praxis bei uns oft Adcitationen erkennt. Wenn nämlich Jemand wegen einer Sache mit der Eigenthumsklage belangt wird, und später von einem Anderen, während des anhängigen Processes mit dem Ersten, wegen der nämlichen Sache mit der Eigenthumsklage verfolgt wird, so soll nach den Gesetzen jeder von beiden Processen selbstständig und unabhängig vom anderen Proceß ausgeführt werden [15]), und an die Beiziehung des Einen der Kläger zum Streite des Anderen denken die römischen Juristen nicht [16]).

§. 4.

Untersucht man den Zweck, welchen die Adcitation erreichen soll, so kann sie in einer dreifachen Beziehung gedacht werden; entweder 1) bezogen auf den Dritten, welcher beigeladen werden soll, damit derselbe sein Interesse wahren, und ihm zustehende Rechte verfolgen könne, deren Verfolgung ver-

---

14) L. 63. D. de re indicata.

15) L. 57. D. de rei vind. L. 57. D. de hered. petit.

16) S. auch über diesen Fall Gesterding über das Eigenthum. S. 370.

eitelt oder erschwert würde, wenn er von dem schon anhängigen Processe nichts erführe; oder 2) man kann sich Adcitation als nothwendig wegen der streitenden Theile denken, welche dadurch Vortheile gewinnen sollten; oder 3) Adcitation kann wegen des Richters selbst in so ferne empfohlen werden, als durch Beiziehung des Dritten dem Richter mehr Aufklärung verschafft, und eine vollständige Entscheidung möglich gemacht wird. Allein auch keine dieser drei Beziehungen kann Adcitation rechtfertigen. Die Verfolgung des ersten Zwecks widerspricht geradezu dem Character des Richters, der nur über die von den Partheien zur Entscheidung ihm vorgelegten Rechtsstreitigkeiten, und zwar so wie sie ihm vorgelegt worden sind, zu entscheiden hat. Eine Sorge des Richteramtes auch für dritte Personen, welche Rechte verfolgen können, gleiche jener der Justiz überall unbekannten, und gewöhnlich nur Willkühr begünstigenden, polizeilichen Vormundschaft, welche um so weniger bei Rechtsstreitigkeiten sich anwenden läßt, als der Richter von dem Verhältnisse dritter Personen aus den Akten anderer streitenden Theile doch nur sehr oberflächliche Kenntniß erlangen kann, als er durch das Hereinziehen dritter Personen in einen anhängigen Streit nicht selten den Proceß verzögern, und den streitenden Theilen durch solche Zwischenhandlungen schaden wird, in Fällen aber, in welchen das Gesetz eine unaufgeforderte Meldung zur Pflicht macht, sogar die Rechte derjenigen Parthei verletzen würde, welche aus dem Stillschweigen der Anderen Rechte ableiten kann. Will man aber die Adcitation wegen des Vortheils der streitenden Theile rechtfertigen, so widerspricht sie theils dem Grundsatze des gemeinen Processes, nach welchem das Recht des Richters, Einreden und nicht vorgebrachte Thatsachen zu ergänzen [17], überall nicht nachgewiesen werden kann, theils enthält sie eine Ungerechtigkeit gegen einen der streitenden Theile, welcher das Recht hat, zu verlangen, daß der Streit nicht nach anderen dem Gegner günstigeren Thatsachen so beurtheilt werde, als der

17) Archiv für civil. Praxis I. Bd. III. Hft. nr. 28. 29.

Gegner selbst vorgebracht hat, theils läßt sich nicht darthun, daß wirklich die streitenden Theile Vortheile durch Adcitation erhalten, wie dies aus der Zergliederung der Fälle sich ergiebt, in welchen Adcitationen erkannt werden.

Der von Canz [18]) angegebene Zweck: daß der Streit unter den Hauptpartheien, und der, welcher zwischen einer der Partheien und dem Adcitirten schwebt, in einem Processe beendigt werde, läßt sich selten erreichen, und entscheidet nichts. Erwartet man sich Vortheil für den Richter, und die vollständige Entscheidung des Streites, so ist auch dieser Gewinn nur scheinbar; denn es sind immer nur zwei Fälle denkbar; entweder ist das Vorbringen der Partheien so unvollständig, lückenhaft und undeutlich, daß der Richter nicht im Stande ist, ein umfassendes Urtheil über das Rechtsverhältniß zu fällen, oder das Vorbringen ist genügend, deutlich und vollständig. Im ersten Falle weiset der Richter, nach dem ihm zustehenden Frag- und Leitungsrechte, durch seine Dekrete, die streitenden Theile selbst an, das Fehlende zu ergänzen, und bestimmter sich zu erklären, und kann selbst, wenn dem Gebote nicht Folge geleistet wird, angebrachtermaßen abweisen. Im zweiten Falle aber bedarf es keiner Ergänzung, und das Urtheil wird nach der Aktenlage gefällt. Es ist zwar möglich, daß der Richter subjectiv, oder aus einzelnen Stellen der Akten, überzeugt seyn kann, daß das Rechtsverhältniß nicht in seiner wahren Gestalt von den Partheien vorgetragen ist, daß durch die Zuziehung einer dritten bei dem Streite interessirten Person das Sachverhältniß noch mehr aufgeklärt würde; allein diese Ueberzeugung kann ihn nicht berechtigen, eine Adcitation sich zu erlauben, da der Richter nur ein formell gerechtes Urtheil zu fällen, und blos nach der Aktenklage zu entscheiden hat, da eine solche Adcitation sogar ein inquisitorisches Aufsuchen und Benutzen von Beweismitteln enthielte, welches dem Richter nie gestattet werden kann. Die Adcitation steht in dieser Hinsicht selbst im Widerspruche

18) Canz de adcitat. tertii ad lit. §. 37.

mit dem Systeme des gemeinen Processes, nach welchem dem Richter zur Pflicht gemacht ist, angebrachtermaßen abzuweisen. Diese Art der Abweisung enthält die Erklärung des Richters, daß in Ansehung des Vorbringens etwas fehle; sie will aber den Richter vor dem Vorwurfe bewahren, daß er als Anwald die Partheien, über das was sie thun sollten, instruire, und geht aus der Ansicht consequent hervor, daß der Richter nur über den Streit, so wie er ihm vorgelegt wird, zu entscheiden habe. Untersucht man aber viele Fälle, in welchen Adcitationen erkannt werden, so sind sie solche, in welchen der mit seiner Pflicht vertraute Richter durch eine Abweisung: angebrachtermaßen, hilft, besonders dann, wenn im Vorbringen der Parthei etwas fehlte, was zur Vervollständigung des Subjects im Rechtsstreite gehört. Warum soll hier der Richter von Amtswegen das thun, was schon anfänglich die Parthei selbst hätte thun sollen, und auch später noch gut thun kann?

Es ist eine solche Handlungsweise von Amtswegen um so auffallender, als die Vertheidiger der Adcitation nicht im Stande sind, Gesetzesstellen für ihre Behauptung anzugeben. Sie berufen sich dagegen auf den Gerichtsgebrauch, und nennen die Adcitation ein nothwendiges Figment der Juristen. Allein, wollte man auch voraussetzen, daß der Gerichtsgebrauch bei dem beständigen Schwanken der Ansichten der Gerichtshöfe eine zuverlässige Quelle seyn könne, so kann man ihn, in so ferne er neue, den Gesetzen unbekannte Institute, angeblich wegen ihrer Zweckmäßigkeit einführt, nur dann als hiezu berechtiget erkennen, wenn 1) durch das Institut nicht der Hauptgrundsatz, worauf der Proceß nach einer gewissen Gesetzgebung ruht, verletzt, und nicht eine dem Geiste der Gesetzgebung widersprechende Handlungsweise eingeführt wird, wenn 2) nicht Rechte der Privatpersonen dadurch verletzt werden. Darnach betrachtet kann aber der Gerichtsgebrauch nicht befugt seyn, die Adcitation einzuführen, da sie, wie schon gezeigt worden, eben so sehr mit der Verhandlungsmaxime im Widerspruche steht, als sie nicht selten sogar eine Kränkung von Privatrechten enthält. Auch

kann man nicht, wie es oft geschieht, die Adcitation dadurch rechtfertigen, wenn man sich auf den Satz beruft: daß der Richter von Amtswegen den Punkt der Legitimation zur Sache prüfen und rügen müsse; denn wie wenig dieser Satz in seiner Ausdehnung wahr ist, hat schon Gensler [19]) hinreichend erwiesen. Man muß aber auch gegen die Adcitation noch mehr sich erklären, wenn man erwägt, wie störend und Proceß verzögernd sie wird, sobald man dem Richter einmal gestattet, Adcitationen zu verfügen, und wie wenig sich, sobald die Befugniß ausgesprochen ist, mehr eine Gränze ziehen läßt. Wenn auch nur irgend eine Spur aus den Akten sich ergiebt, welche es wahrscheinlich macht, daß ein Dritter ein Interesse am Streite haben könne, so berechtigt sie dann schon den Richter zur Adcitation, und wie oft solche Spuren in Akten vorkommen, weiß jeder praktische Jurist; der Richter, welcher lieber zu viel als zu wenig thun will, adcitirt dann, veranlaßt einen Zwischenstreit, und beeinträchtigt durch diese störende Verzögerung, oder unberufene Einmischung eines Dritten in den Streit, die Rechte der streitenden Theile.

§. 5.

Am bedeutendsten scheint die Adcitation noch in ihrem Zusammenhange mit der Streitgenossenschaft zu seyn, in so ferne derjenige, welcher mehrere Streitgenossen hat, befugt seyn soll, wenn er allein belangt wird, oder klagen will, die Uebrigen zum Streite beizuziehen. Nun behauptet man, daß auch das Gericht von Amtswegen, sobald aus den Vorträgen der Partheien erhellt, daß Streitgenossen zum Streite gehören, deren Mitvorladung verfügen könne; Engelhard [20]) stellt dies in seinem Entwurfe als gesetzliche Regel auf, während Gönner [21])

19) Gensler im Handbuch zu Martin's Lehrbuch S. 178.

20) Engelhard's Entwurf. Satz 285.

21) Gönner's Entwurf I. Buch III. Cap. §. 11.

in dem Entwurfe dem Gerichte nur mehr das Recht giebt, auf Antrag eines Interessenten zu adcitiren. Offenbar hängt dieser Punkt mit der Natur der Streitgenossenschaft zusammen, und Gönners Ansicht ergiebt sich vorzüglich aus seiner Behauptung, daß nach römischem Recht, vorzüglich bei untheilbaren Gegenständen, jedem Beklagten die exceptio plurium litisconsortium zustehe. Eine jeden Zweifel ausschließende entgegengesetze Ansicht hat aber Martin [22]) aufgestellt und bewiesen, daß auch dann, wenn ein untheilbares Object den Gegenstand des Rechtsstreites ausmacht, jeder Einzelne berechtigt seyn soll, deswegen zu klagen, oder sich zu vertheidigen, ohne daß er die übrigen Streitgenossen zum Streite nöthigen könne [23]). Durch diesen Beweis Martin's ist zugleich der Adcitation der Stab gebrochen; sie stützt sich nur auf die Voraussetzung, daß die Partheien befugt seyen, die except. plur. litis cons. einzuwenden, und der Richter kann nicht von Amtswegen etwas verfügen, oder den Anträgen der Partheien darauf Gehör geben, wenn die Gesetze selbst diese Befugniß den Partheien abschneiden, und eine Rechtsverfolgung ohne Beiziehung aller Streitgenossen zulassen. Auch hochgeachtete Gerichtshöfe haben sich in neuester Zeit von der Richtigkeit der Ansicht Martin's überzeugt, und die Unzuläßigkeit der Adcitation ausgesprochen [24]). Zwar hat Gönner [25]) die Behauptung Martin's zu widerlegen gesucht, und der letzte hat uns schon lange eine Antwort darauf versprochen — welcher nicht vorgegriffen werden soll, wenn man behauptet, daß die Gönnerischen Widerlegungsgründe

---

22) Martin im Magazin für den bürgerl. Proceß. I. Bd. I. H. nr. 1. II. H. nr. 6.

23) L. 1. §. 3. D. depositi. L. 4. §. 3. D. si servit. vind. L. 55. D. de rei vindic. L. 2. §. 2 - 11. D. de verb. obl.

24) S. Entscheidung des Oberappellationsgerichts zu Celle in Hagemann's prakt. Erörterungen VI. Bd. S. 335.

25) Handbuch I. S. 413.

wohl nie die Probe aushalten können. Denn a) kaum begreiflich ist es, wie Gönner behaupten kann, daß, in Ansehung der Streitgenossen, bei untheilbaren Gegenständen das alte Recht nicht abgeändert sey. Es ist ja bekannt, daß schon im älteren römischen Rechte die exceptio plurium litis cons. nicht gegründet war, und daß die einzige Verordnung, welche sie einführte, durch das spätere Gesetz so abgeschafft wurde, daß sie Justinian nicht einmal mehr in den Codex aufgenommen hat. Wenn Gönner b) bei persönlichen Klagen behauptet, daß die Correaleigenschaft den Begriff der Gemeinschaft ausschließe, und daß beide nicht nebeneinander bestehen können, so widerspricht dies theils den Gesetzen [26]), theils den Begriffen beider Rechtsverhältnisse, indem die Gemeinschaft nur auf den Gegenstand, und die Verbindung unter den Contrahenten, die Correalität aber auf das Klagerecht gegen den Dritten sich bezieht. Wenn Gönner c) bei dinglichen Klagen, die von Martin angeführten klaren Gesetze deswegen nicht als beweisend betrachtet, weil, wenn auch ein Klagerecht in solidum gestattet sey, doch die exceptio der Theilung nicht aufgehoben wäre, so scheint er nicht zu berücksichtigen, daß die exceptio divisionis bei Realklagen gar nicht vorkomme, und nur bei gewissen Personalklagen per modum privilegii eingeführt worden sey. d) Die Berufung Gönner's aber auf die aufgehobene Formularjurisprudenz kann für keinen Juristen entscheiden, welcher weiß, daß man als gewöhnliche Modeformel die Formularjurisprudenz anklagt, wenn man die Gesetze nicht befolgen will, und Martin's Beweis, daß die exceptio plurium litis cons. nicht existire, ist zugleich der Beweis, daß die Adcitation nicht gegründet ist.

§. 6.

Die Praxis wendet die Adcitation vorzüglich noch in einigen Fällen an, die auch untersucht werden müssen; und zwar

---

26) L. 67. pr. D. ad leg. falcid.

wendet sie dieselbe 1) in dem Falle an, wenn bei einem Gemeingute einer der Miteigenthümer auf die Theilung des gemeinschaftlichen Gutes gegen einen andern Miteigenthümer klagt, aus den Akten aber erhellt, daß auch noch ein dritter Miteigenthümer da sey. Hier soll dieser Dritte adcitirt werden. Allein auch in diesem Falle ist die Adcitation unnöthig, da die Theilung den nicht anwesenden Theilnehmern nicht schadet, indem ihnen ihr Antheil zurückgelegt wird, ohne daß deswegen das Klagerecht des Einzelnen gehindert würde [27]). Nicht selten wird 2) auch dann Jemand adcitirt, wenn eine Parthei klagt, die nicht frei und ganz über den Gegenstand, worauf sie klagt, verfügen kann, und wo der Richter weiß, daß auch ein Dritter an der Sache Rechte habe, dem durch die Disposition des Klägers geschadet werden könnte. Auch in diesem Falle jedoch, wenn die Akten die Gewißheit geben, daß der Kläger kein volles Dispositionsrecht hat, bedarf es keiner Adcitation, sondern nur einer Abweisung des Klägers, der eine Bedingung nicht erfüllte, unter welcher er die Klage anstellen kann. Eine Adcitation in diesem Falle wäre die Verbesserung eines von einer Parthei gemachten Fehlers von Amtswegen. 3) Selbst dann, wenn der Richter weiß, daß er über die Sache, welche zwei streitende Theile verfolgen, schon zu Gunsten eines Dritten entschieden habe, darf er diesen Dritten nicht adcitiren. Es kömmt hier vielmehr alles auf die Wirkung der Rechtskraft an; ist der Fall von der Art, daß die Rechtskraft des im anderen Prozesse gefällten Urtheils auch auf die jetzt streitenden Partheien wirken kann, so ist das abweisende Urtheil, auch ohne Beiziehung des Dritten, klar; ist dies aber nicht der Fall, und wirkt die Rechtskraft nicht auf die streitenden Theile, so ist der Dritte, dessen obsiegliches Urtheil sie nichts angeht, eine überflüssige Person in ihrem Streite.

§. 7.

Noch scheint die Adcitation im Concurse der Gläubiger noth-

27) L. 2. §. 4. D. famil. ercisc. L. 8. p. D. commun. div. L. 17. Cod. famil. ercisc.

wendig zu seyn, um allen Widersprüchen und Rechtsverletzungen vorzubeugen, welche da eintreten, wenn von mehreren Concursgläubigern der letzte gegen einen der früheren appellirt, ohne gegen die mittleren die Berufung zu ergreifen, und ohne daß die mittleren selbst appellirt haben. Wenn in diesem Falle der Letzte siegt, und der Letzte nur an die Stelle des Ersten, mit einer größeren Forderung, als der vorige hatte, treten will, so leidet dadurch der mittlere Gläubiger, dem jetzt mehr vorgehen, als es anfangs der Fall war. Zu diesem Behufe soll nun der Mittlere adcitirt werden, um seine Rechte gehörig sicher zu stellen, und an der Appellation Theil nehmen zu können [28]. Allein geht man von dem Satze aus, daß das Prioritätsurtheil nur als ein Aggregat eben so vieler Erkenntniße zu betrachten sey, als Forderungen darin vorkommen [29], so muß das Urtheil in Ansehung aller Partheien, welche nicht appellirten, rechtskräftig seyn, und der mittlere Gläubiger, welcher nicht appellirte, hat das Recht zu fordern, daß ihm nicht eine größere Forderung durch den Sieg der Mitgläubiger vorgesetzt werde, als ursprünglich ihm vorgesetzt waren, und in Ansehung derer er das Urtheil als rechtskräftig anerkannte. Die Adcitation in diesem Falle wäre ein Zwang zur Appellation, der allen Rechtsgrundsätzen widersprechen würde; sie ist aber auch gänzlich überflüssig, weil der mittlere nicht leidet, und der obsiegende Appellant nur gegen den Appellaten seinen Sieg geltend machen kann, gegen andere Mitgläubiger aber den Vorzug nur für den Betrag derjenigen Forderung geltend machen kann, vor welche ihm der Vorzug durch das Appellationsurtheil zuerkannt worden ist [30].

---

28) Gönner im Handbuch I. S. 409. Gmelin über Appellation in Concurssachen §. 26. Reinhard die Lehre vom Gantverfahren S. 175.

29) Jahrbücher von der Gesetzgebung in Baiern. Von Gönner. II. Thl. S. 168.

30) Schweppe das System des Concurses d. Gläub. S. 182. Gönner's Entwurf eines Proceßgesetzb. Buch III. Cap. IX. §. 22. nr. 3.

§. 8.

Die Adcitation, von welcher bisher in dem Sinne der Praxis gesprochen wurde, wenn ein Dritter zu einem anhängigen Streite als mitstreitender Theil vorgeladen werden dürfte, muß aber nicht verwechselt werden mit einer andern Art, welche man auch Adcitation nennt. Es gehört dahin der Fall, wenn ein dritte Person mit der einen Parthei im Verhältnisse juristischer Einheit steht, z. B. der Cedent und Cessionar, und wenn eine Handlung vorkömmt, die nicht von dem bisher erschienenen Individuo, sondern nur von der mit diesem juristisch vereinigten Person rechtlich vorgenommen werden kann, z. B. Eidesleistung des Cedenten für den Cessionar [31]). Bei dieser Adcitation wird der Adcitirte keine mitstreitende Parthei, und es paßt darauf gar nicht, was bisher gegen Adcitation gesagt worden ist. Auch das preußische Recht [32]) handelt von einer Adcitation, bei welcher ein Dritter als Zeuge zum Streite vom Richter beigezogen werden darf, wobei es ausdrücklich heißt: daß die Absicht der Adcitation nur die sey, dem Richter vom eigentlichen Zusammenhange nähere Kenntniß zu verschaffen, daß aber der Adcitat nicht in den Proceß selbst verwickelt werden soll, und daß seine Zuziehung aufhöre, sobald er Auskunft dem Richter gegeben hat. Es ist übrigens merkwürdig, und dient zur Bestätigung unserer Meinung von dem Ungrunde der Adcitation im Sinne der gemeinrechtlichen Praxis, daß nicht einmal der preußische Proceß, welcher doch auf die Untersuchungsmaxime gebaut ist, die Adcitation in dem Sinne kennt, in welchem die Praxis dieselbe der Verhandlungumaxime des gemeinen Processes hat aufdringen wollen.

---

31) Grolman's Grundſ. des Verfahrens in bürgerl. R. §. 160.

32) Preuß. Gerichtsordn. Tit. XVII. §. 5.